**PROCESSO nº 0010352-53.2014.5.01.0202 (RO)**

**RECORRENTES: GUILHERME PRADO DE JESUS SILVA e PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS**

**RECORRIDOS: GUILHERME PRADO DE JESUS SILVA, PRODUMAN ENGENHARIA S/A e PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. - PETROBRAS**

**RELATOR: Desembargador RILDO ALBUQUERQUE MOUSINHO DE BRITO**

## EMENTA

TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DE ÓRGÃO PÚBLICO. ART. 71, § 1º, DA LEI Nº 8.666/93. QUESTÃO CONSTITUCIONAL JÁ ENFRENTADA PELO STF NA ADC 16. EFEITO VINCULANTE (ART. 102, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL). Ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16, o Supremo Tribunal Federal proclamou, em decisão com efeito vinculante, a validade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, que proíbe, no caso de terceirização de serviços, a transferência de responsabilidade por débitos trabalhistas da contratada para o órgão público contratante, excepcionada a hipótese de falta de fiscalização por este último quanto ao cumprimento das obrigações trabalhistas por parte da empresa prestadora de serviços.

## RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos dos recursos ordinários em que figuram Petróleo Brasileiro S/A - Petrobras e Guilherme Prado de Jesus Silva, como recorrentes e recorridos, aparecendo, ainda, apenas como recorrida, Produman Engenharia S/A.

Insatisfeita com a sentença de fls. 101/107, proferida pela Exma. Sra. Juíza Elisângela Figueiredo da Silva, da 2ª Vara do Trabalho de Duque de Caxias/RJ, recorre a segunda reclamada nas fls. 110/119, pretendendo afastar a sua condenação subsidiária. Insurge-se ainda contra o deferimento de horas extras e impugna a gratuidade de justiça deferida.

Por sua vez, o promovente, mediante o apelo adesivo de fls. 131/144, renova os pleitos de indenização por danos morais e honorários de advogado. Requer, ainda, a aplicação do IPCA-E na correção do crédito que lhe é devido.

Contrarrazões do acionante e da Petrobras nas fls. 131/144 e 156/162.

O Ministério Público do Trabalho não se manifestou no processo.

É o relatório.

## FUNDAMENTAÇÃO

### 1. CONHECIMENTO

Porque presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

### 2. MÉRITO

#### 2.1. Recurso da Petrobras

Ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 16, em 24.11.2010, o Supremo Tribunal Federal proclamou, em decisão com efeito vinculante, a validade do art. 71, § 1º, da Lei nº 8.666/93, que proíbe, no caso de terceirização de serviços, a transferência de responsabilidade por débitos trabalhistas da empresa contratada para o órgão público contratante.

Agora, somente se pode responsabilizar subsidiariamente a Administração Pública, à luz daquele pronunciamento do Pretório Excelso, quando restar demonstrado que a sua ineficiência na supervisão do contrato constituiu um fator para o descumprimento dos deveres trabalhistas por parte da empresa contratada, ficando vedada tal condenação em decorrência da mera inadimplência em relação aos créditos trabalhistas dos empregados terceirizados.

Diante disso, a Súmula 331 do TST, no seu inciso V, inspirada em manifestações de alguns membros do STF no julgamento da ADC 16, passou a prever essa "...conduta culposa (do órgão público contratante) no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, <u>especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora</u>..." como fato gerador da sua responsabilidade subsidiária.

A condenação, em primeiro grau, ao pagamento de <u>crédito elementar</u> devido <u>durante a relação de emprego</u> (FGTS) mostra que não havia uma adequada supervisão pela empresa pública contratante, porquanto ela continuou a se relacionar com uma prestadora de serviços que vinha sistematicamente descumprindo a legislação trabalhista. Note-se, ademais, que a regularidade dos recolhimentos fundiários é uma modalidade fiscalizatória expressamente prevista na Lei nº 8.666/93 (arts. 29, IV, e 55, XIII). Se tivesse havido um acompanhamento sério e eficaz, o contrato administrativo teria sido rompido em razão desse comportamento.

Releva notar, outrossim, que o enlace empregatício em tela perdurou de 14.06.2013 a 07.08.2013, terminando quando o contrato administrativo firmado entre a Petrobras e a primeira acionada ainda encontrava-se em vigor (vide fls. 62 e 78), de modo que havia espaço para a fiscalização dos haveres resilitórios.

Aliás, cabia à recorrente provar que procedia a tal fiscalização, mas desse ônus não se desvencilhou, pois não trouxe aos autos qualquer elemento nesse sentido.

Incide, na espécie, o disposto nas recentes Súmulas 41 e 43 do TRT/RJ, assim redigidas:

> *RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PROVA DA CULPA. (ARTIGOS 29, VII, 58, 67 E 78, VII, DA LEI 8.666/93.) Recai sobre o ente da Administração Pública que se beneficiou da mão de obra terceirizada, a prova da efetiva fiscalização do contrato de prestação de serviços.*

> *RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. A constitucionalidade do parágrafo primeiro do artigo 71 da Lei 8.666/93, declarada pelo STF no julgamento da ADC nº 16, por si só, não afasta a responsabilidade subsidiária da Administração Pública, quando esta decorre da falta de fiscalização*.

Note-se, ainda, como visto em outros processos semelhantes submetidos à apreciação desta Turma (cito, para ilustrar, o RO nº 0011552-98.2014.5.01.0201, em que atuei como relator), que o descumprimento dos deveres trabalhistas por parte da contratada motivou, inclusive, a abertura de Inquérito Civil Público pelo Ministério Público do Trabalho, que culminou na propositura de ação cautelar visando ao bloqueio de valores devidos pela Petrobras à Produman para quitação dos verbas rescisórias de 1.560 empregados.

Quanto aos títulos deferidos, a decisão baseia-se não somente na revelia da primeira demandada, mas também na total falta de elementos capazes de comprovar o adimplemento das parcelas devidas ao empregado.

No mais, cuida-se de obrigações de pagar e, como tais, transmitem-se à devedora secundária, nos termos da Súmula 331, VI, do TST.

Anote-se, quanto às horas extras, que a empregadora não apresentou os cartões de ponto, circunstância que atrai o disposto na Súmula 338 do TST, presumindo-se verdadeiro o horário de trabalho declinado na petição inaugural, adequado ao depoimento pessoal do acionante, já que esse expediente não foi desconstituído por prova em contrário.

Excluo, contudo, a concessão de gratuidade de justiça ao demandante, porque ele não foi sucumbente na demanda, de sorte que a concessão desse benefício é desprovida de finalidade.

Dou provimento parcial.

**2.2. Recurso adesivo**

<u>INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS</u>

O alegado abalo sofrido pelo recorrente, em decorrência da falta do pagamento das verbas rescisórias, não pode ser presumido. O simples descumprimento de obrigações decorrentes do pacto laboral não caracteriza, por si só, dano extrapatrimonial, sendo indispensável a prova de que esse episódio causou ao empregado transtornos que excedem o grau de tolerância esperado do homem médio. Na ausência de semelhante evidência, o apelo não merece prosperar.

Nego provimento.

IPCA-e

Embora o pleno do TST tenha entendido, em sessão realizada em 04.08.2015, que os créditos trabalhistas devem ser atualizados com base na variação do Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), tal decisão foi suspensa por força da liminar deferida pelo STF na Reclamação Constitucional 22.012 MC/RS, em 14.10.2015.

Assim, o índice de correção dos créditos trabalhistas continua a ser o previsto na Lei nº 8.177/91.

Nego provimento.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

Nesta Justiça Especializada, a condenação em honorários de advogado não decorre simplesmente da sucumbência. É necessário que a parte cumpra os requisitos descritos na Súmula 219 do TST, situação que não está configurada na presente hipótese.

Nego provimento.

**3. CONCLUSÃO**

Ante o exposto, conheço dos recursos e, no mérito, dou provimento parcial ao patronal, para remover a gratuidade de justiça deferida ao reclamante, e nego provimento ao obreiro.

## ACÓRDÃO

**ACORDAM** os Desembargadores que compõem a Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Primeira Região, na sessão de julgamento do dia 16 de maio de 2016, sob a Presidência do Excelentíssimo Desembargador do Trabalho Rildo Albuquerque Mousinho de Brito, Relator, com a presença do Ministério Público do Trabalho, na pessoa da Ilustre Procuradora Aída Glanz, dos Excelentíssimos Desembargador Jorge Fernando Gonçalves da Fonte e Juíza do Trabalho Convocada Raquel de Oliveira Maciel, proferir a seguinte decisão: por unanimidade, conhecer dos recursos e, no mérito, dar provimento parcial ao patronal, para remover a gratuidade de justiça deferida ao reclamante, e negar provimento ao obreiro. Fica ressalvado o entendimento pessoal da Exma. Juíza Raquel de Oliveira Maciel no tópico dano moral.

**RILDO ALBUQUERQUE MOUSINHO DE BRITO**
Desembargador do Trabalho
Relator